

## 問題 2 D 子は見ていた ★★★

### 第1 Aの財布を持ち去った行為

1 上記行為に，窃盗罪（刑法235条）が成立するか。

(1)「窃取」とは，他人の占有する財物を他人の意思に反して自己の占有下に移転することをいうから，前提として他人に財物の占有がなくなくてはならない。そして，占有の有無は，客観的支配と補充的に支配意思を総合し，社会通念に照らし占有を認めることが相当かにより判断すべきである。

#### (2) Aの占有

確かに，Aは財布を置き忘れてすぐにそれに気づいており，場所も明確に覚えていることからすれば，占有の意思は強く認められる。

しかし，甲の行為の時点においては，Aは地下1階にいたのであり，6階とは物理的に大きな隔たりがあるのであるから，不特定多数者に解放されたベンチに財布という小さく支配の容易な財物が置き忘れられていたという状況をも加味すれば，もはやAが財布に対して直接支配を及ぼしていたとは言えないし，その移動に2分半弱もかかることからすれば，その支配を回復することも困難であったと言える。

よって，占有の事実認められず，本件財布に対するAの占有は失われていたと言ふべきである。

#### (3) Bの占有

ベンチ自体にはBの管理権が及んでいるが，具体的な管理措置は取られておらず，かつ財布は小さくその支配が容易であり，犯行場所が，不特定人が自由に行き来できる場所であった点に鑑みれば，Bが本件財布を支配していたとは評価できない。

したがって、Bの占有は認められない。

(4) Dの占有

DはAが置き忘れた時点から本件財布を注視しているが、あくまでA  
が取りに来るまで見守る意思であって、自らが支配する意思であったと  
は言えない。また、注視していただけであるから、直接物理的な支配が  
及んでいたとも言えず、占有の事実も認められない。

したがって、Dの占有は認められない。

(5) したがって、いずれの占有も認められず、「窃取」には当たらず、窃盗  
罪は成立しない。

2 上記のようにいずれにも占有が認められないが、「占有を離れた他人の  
物」を「横領」したとはいえるから、占有離脱物横領罪の客観的構成要件  
には該当する(254条)。

(1) もっとも、Cがタバコを買う際に財布をベンチの上に置きっぱなしに  
していたものと認識して、上記行為に及んでいるから、窃盗罪を犯す  
つもりで、占有離脱物横領罪を犯しているため、故意が認められないの  
ではないか(38条1項本文)。

ア 構成要件の故意とは、構成要件該当事実の認識をいうところ、抽象  
的事実の錯誤の場合、構成要件に実質的重なりがある部分ではかかる  
認識が認められる。そして、実質的重なりの有無は、保護法益や行為  
態様を考慮して判断する。

イ 本件では、占有離脱物横領罪の保護法益は所有権であり、窃盗罪の  
保護法益も究極的には所有権であるから、共通している。また、財物  
を領得するという点で行為態様も共通する。

ウ したがって、両者は軽い占有離脱物横領罪の限度で重なり合うから、その限度で故意も認められる。

3 以上より、占有離脱物横領罪が成立する。

第2 A名義のクレジットカードを使用し、商品を購入した行為

1 上記行為に、詐欺罪（246条1項）は成立するか。

(1) 「欺」くとは、交付の判断の基礎となる重要な事項を偽ることをいう。

本問についてみると、一般的に、加盟店規約により、加盟店は善管注意義務をもって名義人かどうかを確認することとされているから、クレジットカードを利用する者自身が名義人本人であることが通常といえる。加盟店規約からすると、それを怠った場合信販会社から立替払いを受けられない可能性もあるのであって、加盟店にとっても利用者が名義人本人かどうかは重要な事柄であるから、交付の判断の基礎となる重要な事項を偽ったといえる。

したがって、「欺」く行為が認められる。

(2) そして、Fは甲がA本人であると錯誤に陥っており、かかる錯誤に基づく交付行為により、商品が甲に移転しているから、「財物を交付させた」といえる。

2 以上より、詐欺罪が成立する。

第3 売り上げ伝票に署名し、Fに交付した行為

1 有印私文書偽造罪（159条1項）、同行使罪（161条1項）は成立するか。

(1) まず、売り上げ伝票は、これにより売買契約による代金支払い義務等の法律効果を生じさせることを目的とする意思表示を内容とする文書といえるから、「権利、義務…に関する文書」にあたる。

1 (2)ア「偽造」とは、名義人と作成者の人格の同一性を偽ることをいう。そ

2 して、作成者とは、意思の帰属主体（帰属説）をいい、名義人とは、

3 文書の性質・機能から認識される作成者をいうと解すべきである。

4 イ まず、本件での作成は、甲がAの名前を無断で使用しており、甲を

5 意思の帰属主体とすべきであるから、名義人は甲である。そして、文

6 書の性質から認識される作成者はAであるから、人格の同一性を偽っ

7 たといえる。

8 ウ よって、「偽造」といえる。

9 (3) そして、売上伝票にAと署名しているのだから「他人の…署名を使用

10 し」ているし、これをFに交付する目的だったのだから、「行使の目的」

11 もある。

12 (4) したがって、有印私文書偽造罪が成立する。

13 2 さらに、売り上げ伝票をFに交付しているのだから、偽造文書を真正な

14 文書として他者の認識可能な状態においたといえ、「行使」したといえるか

15 ら、同行使罪も成立する。

#### 16 第4 罪数

17 以上より、占有離脱物横領罪、詐欺罪、有印私文書偽造罪、同行使罪が成

18 立し、有印私文書偽造罪と同行使罪が目的手段の関係にあるので牽連犯とな

19 り（54条1項後段）、これらと詐欺罪が牽連犯となる。

20 以上